

رابطة العالم الإسلامي
المجمـع الفقهــي الإســلامـي



جامعة أم القرى - مكة المكرمة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نــــدوة
أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة

التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي بالرابطة
بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى
عـــام ١٤٣٦هـ

تعـريف الحضـانــة والمقصد الشرعي منها

د. محمود حامد عثمان

أستاذ أصول الفقه المشارك في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة أم القرى بمكة المكرمة

أبيض

ملخص البحث

الحمد لله وكفى، وسلام على عباده الذين اصطفى.. وبعد:

فتعد الحضانة في الإسلام من محاسن هذه الشريعة الغراء، فهي مؤسسة من المؤسسات الشرعية التي لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية على الرغم من التطورات الحديثة فيما يتعلق بحقوق الطفل.

وهي نوع من أنواع الولايات الخاصة، ويقصد بها: ولاية التربية للطفل منذ ولادته إلى أن يستقل بأمور نفسه، ولهذا يشترط في الحاضنة للصغير أن تكون عندها القدرة النفسية، والصحية، و الخلقية، والعقلية، والدينية، والاجتماعية على تربية الصغير، وغرس مكارم الأخلاق فيه منذ صغره.

والحضانة في لغة العرب معناها: الرعاية، والتربية، والحفظ، والصيانة، وهي تشمل المرأة والرجل كذلك.

وفي اصطلاح الفقهاء القدامى والمحدثين معناها: تربية الصغير، ورعايته، والقيام بأمر طعامه، ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره، بهدف تنميته: جسمياً وعقلياً، وصحياً، وعاطفياً، واجتماعياً، وغرس العادات المستحسنة فيه.

والحضانة واجبة على الوالدين، وعلى كل مَنْ له صلة بالمحضون، لأنه بدونها قد يهلك أو يتضرر.

وقد ثبتت مشروعية الحضانة بالقرآن، والسنة، وإجماع الأمة، ودليل العقل، وقد جعلت الشريعة رعاية الصغار من الأمور الواجبة على أولياء الأمر في الأمة عند عجز الأبوين أو الأقارب عن القيام بهذه المهمة.

ومقصود الشارع من تشريع الحضانة: هو صيانة الطفل وحفظه، ولهذا سنت الشريعة قواعد وأحكاماً جزئية تفصيلية تتعلق بمسائل الحضانة: تعريفها، حكمها، مشروعيتها، المستحقون لها وترتيبهم، شروطها، رؤية المحضون، انتهاء

الحضانة...، إلى آخر هذه الجزئيات التي تدل على المقصد الشرعي للحضانة، وهو صيانة المحضون وحفظه، وتحقيق مصالحه.

والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإن المقصد العام من التشريع هو تحقيق مصالح الخلق ودفع المفاسد عنهم، وقد كفلت الشريعة الإسلامية حقوق الأفراد والجماعات البشرية بل وكل الكائنات في هذا الكون، ومن محاسن هذه الشريعة عنايتها ورعايتها بالضعفاء، ومن هذه الفئات التي رعتها الشريعة «الأطفال»، فسنت لهم قواعد عامة وأحكاماً جزئية تفصيلية، ومن الأحكام التي أولاها الفقهاء دراسة «الحضانة»، وهذا بحث متواضع في هذا الباب عنوانه: «تعريف الحضانة والمقصد الشرعي منها» وهو مرتب على مبحثين وخاتمة:

المبحث الأول: حقيقة الحضانة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحضانة لغة وشرعاً.

المطلب الثاني: إطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها.

المطلب الرابع: المستحقون للحضانة وترتيبهم.

المطلب الخامس: شروط الحضانة ورؤية المحضون وانتهاء الحضانة.

المبحث الثاني: المقصد الشرعي من الحضانة، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: حقيقة المقصد الشرعي لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مراتب المقاصد الشرعية.

المطلب الثالث: خصائص مقاصد الشريعة.

المطلب الرابع: المقصد الشرعي العام من الحضانة.

المطلب الخامس: المقصد الشرعي الخاص من الحضانة.

الخاتمة: أهم النتائج والتوصيات.

أبيض

المبحث الأول
حقيقة الحضانة

المطلب الأول: تعريف الحضانة في اللغة والشرع:

أولاً: الحضانة في اللغة:

الحضانة في اللغة[1]: مصدر الفعل (حَضَن)، واسم الفاعل منه (حاضن) للرجل، و(حاضنة) للمرأة وكلمة الحضانة مأخوذة من (الحِضن) - بكسر الحاء - وهو ما دون الإبط إلى الكشح[2].

وقيل: هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان[3].

والحاضن هو الذي يضم الشيء إلى نفسه ويستره ويكنفه، يقال: حضن الطائر صغاره، إذا ضمهم تحت جناحه، وحضنت الأم وليدها، إذا ضمته إلى صدرها أو جنبها، واحتضن الرجلُ الطفلَ، إذا جعله في حضنه، ومنه الحديث الشريف: «أنه - يعني النبي ﷺ - خرج محتضناً أحد ابني ابنته»[4] أي حاملاً له في حضنه[5].

والحاضن والحاضنة: الموكَّلان بالصبي يحفظانه ويربيانه، وحضن الصبيَّ يحضنه حضناً: رباه[6].

قال ابن فارس: «الحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته، فالحِضن ما دون الإبط إلى الكشح، يقال: احتضنتُ الشيء،

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، المصباح المنير، للرافعي، مختار الصحاح، للرازي، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة مادة (حضن).

(٢) الكشح: ما بين الخاصرة والضلوع. المعجم الوسيط مادة (كشح).

(٣) لسان العرب مادة (حضن).

(٤) رواه أحمد في مسنده ٦/ ٤٠٩، والترمذي في سننه، كتاب: البر والصلة، باب: ما جاء في حب الولد ٤/ ٣١٧ برقم ١٩١٠، وفيه (محتضن) بدلاً من "محتضنا" وضعّفه الألباني في ضعيف سنن الترمذي، ص٢٠٥.

(٥) لسان العرب مادة: (حضن).

(٦) لسان العرب، المصباح المنير مادة (حضن).

جعلته في حضني، ونواحي كل شيء أحضانه. ومن الباب: حضنت المرأة ولدها، وكذلك حضنت الحمامة بيضها...»[1].

أقول: الذي يتحصل من المعنى اللغوي للحضانة: أنها الرعاية، والتربية، والحفظ، والصيانة، وهي تشمل المرأة والرجل كذلك.

فالحضانة ولاية؛ ولهذا يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لذلك، ذا كفاية لرعاية المحضون وصيانته.

وعبارات اللغويين شاهدة بذلك:

ففي مختار الصحّاح: حاضنة الصبيّ: التي تقوم عليه في تربيته.

وحضن الرجل الصبيَّ: رعاه ورباه[2].

وفي المعجم الوسيط: احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه.

وفيه أيضاً: الحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شئونه[3].

وهذا ما يتفق مع المعنى الاصطلاحي التالي:

ثانياً: الحضانة في الشرع:

تباينت تعريفات الفقهاء القدامى والمحدثين للحضانة لفظاً وإن تحدث معنى، وهذه جملة من التعريفات التي تتضح بها حقيقة الحضانة شرعاً:

أولاً: عرَّف الحنفية الحضانة بأنها: تربية الولد لمن له حق الحضانة[4].

وهو تعريف عام وشامل يتفق مع المعنى اللغوي، حيث ذكر طرفي الحضانة، وهما: الحاضن، والمحضون، ولفظ (التربية) في التعريف يشمل التربية بجميع أنواعها: الجسمية، والعقلية، والاجتماعية، والأخلاقية.

ثانياً: عرَّف المالكية الحضانة بأنها: حفظ الولد والقيام بمصالحه[5].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، لابن فارس ٢/ ٧٢.

(٢) مختار الصحاح، مادة: (حضن).

(٣) المعجم الوسيط مادة: (حضن).

(٤) حاشية رد المحتار، لابن عابدين ٣/ ٥٥٥.

(٥) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

وهذا التعريف وإن أفصح عن المقصود الأعظم من الحضانة، وهو حفظ الولد ورعايته وتحقيق مصالحه، إلا أنه أشار ضمنا إلى الحاضن، والأولى أن يصرح به، لأنه يمكن لأي شخص أن يقدم هذه الخدمات للمحضون، أما الحاضن فيجب أن تتوفر فيه شروط وقيود معينة كي يستحق الحضانة.

ثالثاً: عرّف الشافعية الحضانة بأنها: حفظ مَنْ لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه[1].

وهذا التعريف قد نصّ على بعض خصائص المحضون، بأنه لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه، ويفهم من هذا أن الحضانة تشمل كذلك المجنون والمعتوه، ونحوهما لعدم استقلالهم بأمور أنفسهم، ولهذا عرَّف بعض الشافعية الحضانة بأنها: القيام بحفظ مَنْ لا يميز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يهلكه[2]، وتسمى الحضانة الكبرى[3].

رابعاً: عرَّف الحنابلة الحضانة بنحو تعريف الشافعية فقالوا: حفظ مَنْ لا يستقل وتربيته حتى يستقل بنفسه[4]. وفي هذا التعريف بداية الحضانة ونهايتها.

خامساً: عرَّف الإمام محمد أبو زهرة الحضانة بقوله: تربية الولد في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لهم الحق في تربيته شرعاً، وهي حق الأم، ثم لمحارمه من النساء[5].

سادساً: عرف الشيخ زكريا البري الحضانة بقوله: يراد بحضانة الصغير: تربيته ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته، في المرحلة الأولى من عمره[6].

هذه جملة من تعريفات القدامى والمحدثين للحضانة، وقد اتفقت جميعها على المقصود الأعظم من تشريع الحضانة، وهو حفظ المحضون وصيانته عما يؤذيه،

---

(١) مغني المحتاج على متن المنهاج، للشربيني الخطيب ٣/ ٤٥٢. دار إحياء التراث العربي.

(٢) العزيز، للرافعي ١٠/ ٨٦.

(٣) الإقناع، للشربيني الخطيب ٢/ ١٤٨.

(٤) المقنع، لابن قدامة ٣/ ٣٢٧، الإنصاف، للمرداوي ٩/ ٤١٦.

(٥) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة ص٤٠٤.

(٦) أحكام الأولاد في الإسلام، لزكريا البري ص٣٩.

وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله، وغسل ثيابه، ودهنه، وتعهد نومه ويقظته، ونحو ذلك.

جاء في معجم اللغة العربية المعاصرة: الحضانة: تربية الطفل في مرحلة ما قبل الدراسة بهدف تنميته جسمياً، وعقلياً، وصحياً، وغذائياً، وعاطفياً، واجتماعياً، وغرس العادات المستحسنة فيه.

المطلب الثاني: إطلاقات الحضانة والألفاظ ذات الصلة:

أولاً: إطلاقات الحضانة:

يستعمل العلماء المحدثون مصطلح (الحضانة) في معان أخرى غير معناها اللغوي أو الشرعي؛ وذلك لوجود ملازمة بين معناها اللغوي والشرعي، وتلك المعاني، ومن تلك الإطلاقات:

أولاً: يطلق علماء التربية على المدارس التي يُربى فيها الطفل في سنيه الأولى «دور الحضانة».

جاء في المعجم الوسيط: دور الحضانة: مدارس ينشأ بها صغار الأطفال[1].

وفي المعجم الرائد: دار الحضانة: مدرسة يُعلم فيها الأولاد الصغار ويعتني بتربيتهم[2].

وفي المعجم الفني: دار الحضانة: مؤسسة اجتماعية تربوية لتربية الأطفال، والاعتناء بهم قبل بلوغهم سن السابعة، وتسمى أيضاً «روضة الأطفال»[3].

ثانياً: يطلق الأطباء لفظ «الحضانة» على مدة كمون المرض في جسم المريض قبل ظهور الأعراض عليه، فيقولون: المرض الفلاني حضانته خمسة أيام، والمرض الفلاني حضانته سبعة أيام... ويريدون بذلك: المدة الزمنية التي يبقى فيها الجرثوم الممرض في جسم المريض كامناً قبل أن تظهر أعراض المرض عليه.

(١) المعجم الوسيط مادة: (حضن).

(٢) المعجم الرائد مادة: (حضن).

(٣) المعجم الفني مادة: (حضن).

ثالثاً: يطلق الأطباء أيضاً على الجهاز الذي يوضع فيه الطفل غير مكتمل الولادة في الساعات الأولى من ولادته «حَضَّانة».

أقوال: والإطلاقان الأول والثالث واضح فيهما معنى الحضانة لغة وشرعاً، كما سبق، أما الإطلاق الثاني فالمعنى فيه بعيد، إلا إذا استحضرنا أن الحضانة في الشرع تحتاج لمدة زمنية، وهي من زمن الولادة إلى أن يستقل المحضون بنفسه، فمن هذا المعنى، يلتقي الإطلاق الثاني مع معنى الحضانة.

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة بالحضانة:

من الألفاظ ذات الصلة بالحضانة:

(أ) الكفالة، وهي لغة: الضم.

ومن معاني الكفالة: الضمان، يقال: كفلت المال وبالمال، ضمنته، وكفلت. الرجل وبالرجل كفلا وكفالة، وتكفلت به ضمنته، والكافل العائل، والكافل والكفيل الضامن(١).

وفي التهذيب: وأما الكافل فهو الذي كفل إنساناً يعوله وينفق عليه، وقال ابن بطال: الكفالة بالولد أن يعوله ويقوم بأمره(٢)، ومنه قوله تعالى: ﴿**وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا**﴾ (آل عمران: ٣٧).

وفي المُغرب: وتركيبه يدل على الضم والتضمين.

وفي المعجم الوسيط: كفل الصغير: رباه وأنفق عليه(٣). وفي التنزيل العزيز: ﴿**وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ**﴾ (آل عمران: ٤٤).

والفقهاء يفردون باباً للكفالة بالدين أو النفس، ويعرفونها بأنها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة مطلقاً بنفس، أو بدين، أو عين كمغصوب. كما يستعملوا لفظ الكفالة في باب الحضانة، ويريدون بالكفيل مَنْ يعول الصغير ويقوم بأموره(٤).

---

(١) لسان العرب، مادة: (كفل).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ١٧/ ٣٠٠.

(٣) المعجم الوسيط مادة: (كفل).

(٤) لسان العرب، المعجم الوسيط مادة: «كفل»، مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٣/ ٤٥٢.

وعلى ذلك فلفظ الكفالة مشترك بين ضم الذمة وضم الحضانة[1].

(ب) **الولاية، وهي لغة**: النصرة[2].

وشرعاً: القدرة على التصرف. أو هي: تنفيذ القول على الغير[3].

وقد يكون مصدرها الشرع كولاية الأب والجد، وقد يكون مصدرها تفويض الغير كالوصاية ونظارة الوقف.

والولايات متعددة كالولاية في المال وفي النكاح وفي الحضانة، وتختلف مَنْ تثبت له الولاية من نوع إلى نوع، فقد تكون للرجال فقط، وقد تكون للرجال والنساء.

والحضانة نوع من أنواع الولايات الثابتة بالشرع، ويقدم فيها النساء على الرجال[4].

قال أبو زهرة – رحمه الله-: «يثبت على الطفل منذ ولادته ثلاث ولايات: الولاية الأولى ولاية التربية، والولاية الثانية هي الولاية على النفس، والولاية الثالثة الولاية على ماله إن كان له مال.

أما الولاية الأولى، وهي ولاية التربية، فالدور الأول منها يكون للنساء، وهو ما يسمى بالحضانة»[5].

(جـ) الوصاية، وهي لغة: الأمر[6].

وشرعاً: الأمر بالتصرف بعد الموت[7]، كوصية الإنسان إلى مَنْ يغسله، أو يصلي عليه إماما، أو يزوج بناته، ونحو ذلك. فالوصية ولاية كغيرها، إلا أنها تثبت بتفويض الغير، أما الحضانة فهي ثابتة بالشرع؛ وقد يكون الوصي حاضناً[8].

---

(١) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

(٢) لسان العرب، المعجم الوسيط مادة: «ولي».

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٥٢، الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص١٦٠، الأشباه والنظائر، للسيوطي ١٧١، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٩٩.

(٤) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

(٥) الأحوال الشخصية، لأبي زهرة ص٤٠٤.

(٦) لسان العرب، المعجم الوسيط مادة (وصى).

(٧) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٧- ٥٣٨.

(٨) الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

المطلب الثالث: حكم الحضانة وأدلة مشروعيتها:

أولاً: حكم الحضانة:

الحضانة واجبة على الوالدين، وعلى كل مَنْ له صلة بالمحضون، لأن المحضون قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فوجب حفظه من ذلك؛ كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، فحكمها إذن الوجوب العيني إذا لم يوجد إلا الحاضن، أو وجد ولكن لم يقبل الصبي غيره، والوجوب الكفائي عند تعدد الحاضن[1]، أو إذا كان الولد لقيطاً، فإنه تجب كفائياً على جماعة المسلمين حضانته.

ثانياً: أدلة مشروعية الحضانة:

لقد ثبتت مشروعية الحضانة بالقرآن والسنة وإجماع الأمة والمعقول.

أما القرآن فآيات منها قوله تعالى: ﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**﴾ (البقرة: ٢٣٣).

فقد أفادت الآية الكريمة أن الأم أحق بإمساك الولد صغيراً، وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة، لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله[2]، وإذا كان هذا في حالة الطلاق، ففي حالة قيام الزوجية من باب أولى[3].

قال ابن العربي: «قال علماؤنا: الحضانة بدليل هذه الآية للأم، والنفقة للأب؛ لأن الحضانة مع الرضاع»[4].

---

(١) المغني، لابن قدامة ٩/ ٢٩٨، المقدمات، لابن رشد ٢/ ٢٥٨، العزيز، للرافعي ١٠/ ٨٧، الموسوعة الفقهية ١٧/ ٣٠٠.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص الرازي ١/ ٤٠٥.

(٣) جامع البيان للطبري ٢/ ٣٠٥، معالم التنزيل للبغوي ١/ ٣١٦.

(٤) أحكام القرآن، لابن العربي ١/ ٢٠٤.

ومنها: قوله تعالى في شأن الوالدين: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ (الإسراء: ٢٤). فقد أثبتت الآية الكريمة التربية للأبويين حال الصغر، وخص الله تعالى التربية بالذكر في الآية ليذكر العبد شفقة الأبوين وتعبهما في تربيتهما له، فيزيده ذلك شفقة بحالهما[١].

وأما الدليل من السنة على تشريع الحضانة: فحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: «أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء[٢]، وثديي له سقاء[٣]، وحجري له حواء[٤]، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ «**أنتِ أحق به ما لم تنكحي**»[٥]. فقد دلّ الحديث صراحة على مشروعية الحضانة، وأن الأم أحق بحضانة طفلها من أبيه ما لم تتزوج.

وفي صحيح البخاري من حديث البراء بن عازب - رضي الله عنه -: «أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي: أنا أحق بها، وهي ابنة عمي، وقال جعفر: ابنة عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها، و قال: «**الخالة بمنزلة الأم**»[٦].

فقد دل الحديث على مشروعية الحضانة، وأن الخالة تقدم على القريبات في حالة النزاع.

ومن الآثار التي وردت في هذا الشأن أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - طلق زوجته الأنصارية، بعد أن أنجب منها ولده عاصماً، وتزوجت برجل آخر، فتولت حضانة عاصم جدته لأمه، فرآه عمر في الطريق وأخذه يضمه إليه، فأدركته جدته فنازعته إياه وأصرت على أخذه منه، ثم أتيا أبا بكر - رضي الله عنه - ليحتكما إليه، فقضى به لجدته، وقال في حيثيات هذا الحكم: «ريحها وحرها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه»[٧].

---

(١) انظر: روح المعاني، للألوسي ١٥/ ٢٧.
(٢) أي: كالإناء الذي يحفظ بداخله.
(٣) أي: كالماء الذي يسقيه.
(٤) أي: حافظ له.
(٥) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: مَنْ أحق بالولد رقم ٢٢٧٧، وأحمد في المسند ٢/ ١٨٢، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٧/ ٢٤٤.
(٦) رواه البخاري في كتاب: الصلح، باب: كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان... رقم ٢٦٩٩.
(٧) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ١٥٤- ١٥٥.

أما الإجماع، فقد أجمع الصحابة (رضي الله عنهم) على مشروعية الحضانة، وأن أول من يستحق حضانة الطفل أمه.

قال ابن قدامة: «وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم»(١).

وأما الدليل من المعقول على مشروعية الحضانة، فلأن الطفل في ذلك الدور من حياته يحتاج إلى رعاية ولا يستغنى عن النساء في هذه المدة، ولذلك كان ثبوت الحضانة للنساء أولاً أمراً طبيعياً، فهن أقدر من الرجال على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة، وأعرف وأصبر، وأرأف وأفرغ، وأعطف، وألطف، وأرحم وأحنى. قال الدهولي: «لما توجهت إرادة الله تعالى إلى إبقاء نوع الإنسان بالتناسل، وجرى بذلك قضاؤه، وكان الولد لا يعيش في العادة إلا بتعاون من الوالد والوالدة في أسباب حياته، وذلك أمر جبلي خُلق الناس عليه، بحيث يكون عصيانه ومخالفته تغيير لخلق الله، وسعيا في نقض ما أوجبته الحكمة الإلهية، وجب أن يبحث الشرع عن ذلك، ويوزع عليهما ما يتيسر، ويتأتى منهما، والمتيسر من الوالدة: أن ترضع وتحضن، فيجب عليها ذلك، والمتيسر من الوالد أن ينفق عليه من طوله وينفق عليها، لأنه حبسها عن المكاسب، وشغلها بحضانة ولده، ومعاناة التعب فيها، فكان العدل أن تكون كفايتهما عليه»(٢).

المطلب الرابع: المستحقون للحضانة وترتيبهم:

الحضانة تكون للنساء والرجال من المستحقين لها، إلا أن النساء يقدمن على الرجال، لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار، وأصبر على القيام بأمورهم فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال، لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر(٣).

(١) المغني، لابن قدامة ٩/ ٢٩٨- ٢٩٩.
(٢) حجة الله البالغة، للدهلوي ٢/ ٤٤٨.
(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٤/ ٤١.

وحضانة الطفل تكون للأبوين إذا كان النكاح قائماً بينهما، فإن افترقا فالحضانة لأم الطفل باتفاق، لأن الرسول ﷺ قد قال للمرأة التي طلقها زوجها وأراد أن يجعل حضانة ابنه الصغير منها له: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**» فكان هذا حكماً يلزم تنفيذه.

فإن وجد مانع يمنع من حضانة الأم لصغيرها لزواجها برجل آخر سوى والد الطفل الصغير فلكل أهل مذهب طريقة خاصة في ترتيب مستحقي الحضانة بعد الأم، ومن يقدم عند الاستواء في الاستحقاق، ولكل بلد إسلامي نظامه الخاص به منصوص عليه في قانون الأحوال الشخصية المعمول به في كل بلد.

مع مراعاة أن الحضانة لا تنتقل من المستحق إلى مَنْ بعده من المستحقين إلا إذا أسقط المستحق حقه في الحضانة أو سقطت لمانع.

فإذا لم يكن للصغير أحد من الأقارب، فإن ولي الأمر مسئول عن تعيين مَنْ يصلح للحضانة، لأن حضانة الطفل الصغير من الواجبات التي فرضتها شريعة الإسلام على ولي الأمر صيانة لحقوق الصغار، وحرصاً على مصلحتهم وحياتهم.

المطلب الخامس: شروط الحضانة، ورؤية المحضون، وانتهاء الحضانة:

أولاً: شروط الحضانة:

يجب أن تتوافر في الحاضنة صفات معينة، حتى تكون في حضانتها منفعة للصغير، فيشترط أن تتحقق فيها الأوصاف التالية(1):

أولاً: أن تكون بالغة، لأن الصغيرة بحاجة إلى من يتولاها، فلا تتولى أمر غيرها.

ثانياً: أن تكون عاقلة، فإن المجنونة أو المعتوهة لا تدري منفعة الصغير ولا تقدر على القيام بشئونها، فلا تصلح لحضانة الصغير.

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٤٥٦، الشرح الصغير، للدردير ١/ ٤٩١، مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ٣/ ٤٥٤، كشاف القناع، للبهوتي ٥/ ٤٩٨، الأحوال الشخصية، لأبي زهرة ص ٤٠٦، ٤٠٧، أحكام الأولاد في الإسلام، لزكريا البري ص٤٣.

ثالثاً: أن تكون قادرة على الرعاية وحسن التربية، فلا حضانة لضعيفة أو لصاحبة عاهة تمنعها من القيام بحضانة الصغير، أو المريضة مرضاً معدياً، لما في ذلك من خطر على حياة الطفل.

رابعاً: أن تكون مستقيمة أمينة على الطفل وتربيته، فلا حضانة لفاسقة أو منحرفة عن طريق العفاف والطهارة، لأن الطفل تنطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه ويحاكيه، فينشأ على أخلاقها السيئة، ويكون عامل هدم في حياته.

أما إسلام الحاضنة فليس شرطاً في استحقاق الحضانة، لأن شفقة الأم الطبيعية لا يؤثر عليها اختلاف دينها عن دين الصغير، وتكون أحق بحضانته إلا إذا خيف عليه أن يتأثر بعبادتها، أو أن يتعود تناول المحرمات في الشريعة الإسلامية.

والخلاصة: أن حاضنة الصغير يجب أن تكون عندها القدرة النفسية، والصحية،والخلقية، والعقلية، والدينية، والاجتماعية على تربية الصغير، وغرس مكارم الأخلاق فيه منذ صغره.

ثانياً: رؤية المحضون[1]:

لكل من أبوي المحضون إذا افترقا حق رؤيته وزيارته وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء لكنهم يختلفون في بعض التفاصيل، فإن كان المحضون أنثى، فإنها تكون عند حاضنها - أما أو أبا - ليلاً ونهاراً، ولوليها زيارتها كل بضعة أيام، وليس على الحاضنة إرسالها إليه.

وإن كان المحضون ذكراً، فإن كان عند أبيه كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، وإن كان المحضون الذكر عند أمه كان عندها ليلاً فقط، وعند الأب نهاراً لتعليمه وتأديبه.

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦٩- ٥٧١، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٧، المغني لابن قدامة.

ثالثاً: انتهاء الحضانة:

من المقرر أن النساء أحق بالحضانة من الرجال في الجملة، وأن الحضانة على الصغار تبدأ من الولادة، لكن انتهاء حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين مختلف فيه بين المذاهب.

فالمعول عليه في المذهب الحنفي أن حضانة الصغير تنتهي باستغنائه عن خدمة النساء وقدرته على القيام بحاجاته الأولية من أكل ولبس ونظافة، وأن حضانة الصغيرة تنتهي ببلوغها حد الشهوة، وسن الأنوثة، ولم تُحدد لذلك سن معينة عند المتقدمين من فقهاء المذهب الحنفي، ثم جاء المتأخرون منهم فقدروا سناً معينة لانتهاء حضانة الصغير أو الصغيرة، اجتهاداً منهم، واستناداً إلى أحوال زمانهم وأولادهم، فقدروها بسبع سنوات للصغير، وتسع سنوات للصغيرة، أو بتسع سنوات للصغير، وإحدى عشرة سنة للصغيرة[1].

وذهب المالكية إلى أن حضانة النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه، وتنقطع حضانته بالبلوغ ولو مريضاً أو مجنوناً على المشهور، أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها[2].

وعند الشافعية تستمر الحضانة على المحضون حتى التميز ذكراً كان أو أنثى، فإذا بلغ حد التمييز - وقدر بسبع سنين أو ثمان غالباً - فإنه يخير بين الإقامة مع أبيه أو أمه، فإن اختار أحدهما دفع إليه[3].

والحكم عند الحنابلة في الغلام أنه يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة، فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز، وإن تنازعا خيَّره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني ٤/ ٤٢-٤٣، حاشية ابن عابدين ٢/ ٦٤١.

(٢) حاشية الدسوقي ٢/ ٥٢٦.

(٣) مغنى المحتاج ٣/ ٣٥٦-٣٥٧.

أما الأنثى فإنها إذا بلغت سبع سنين فلا تخير وإنما تكون عند الأب وجوباً إلى الزواج، لأن الغرض من الحضانة الحفظ والأب أحفظ لها[1].

وعلى أية حال فإن القوانين في هذه المسألة تتغير من وقت لآخر على حسب ما فيه مصلحة الصغير.

المبحث الثاني
المقصد الشرعي من الحضانة

المطلب الأول: حقيقة المقصد الشرعي لغة واصطلاحاً:

المقصد مصدر ميمي مشتق من الفعل (قَصَدَ)، يقال: قصد يقصد قصدا ومقصداً[2].

والقصد في اللغة يدل على معان عدة، أهمها:

(أ) إتيان الشيء، والطلب، والتوجه، تقول: قصدت الشيء بمعنى: طلبته، وقصدت له أو إليه: توجهت إليه عامداً.

(ب) استقامة الطريق، يقال: قصد الطريق، أي: استقام. ومنه قوله تعالى: ﴿**وَعَلَى اللهِ قَصْدُ السَّبِيلِ وَمِنْهَا جَائِرٌ**﴾ (النحل: ٩).

قالَ الطبري: «القصد من الطريق: المستقيم الذي لا اعوجاج فيه»[3].

ومن ذلك قوله ﷺ: «**عليكم هديا قاصدا**»[4]، أي: الزموا طريقاً معتدلاً مستقيماً[5].

(جـ) الاعتدال والتوسط، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿**وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ**﴾

(١) المغني، لابن قدامة ٧/ ٦١٤.

(٢) معجم مقاييس اللغة ٥/ ٩٥، المعجم الوسيط، مادة (قصد).

(٣) جامع البيان ٨/ ٨٣.

(٤) رواه أحمد في المسند برقم (٢٣٣٥١)، والحاكم في المستدرك ١/ ٣١٢.

(٥) النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير ٤/ ٦٨.

(لقمان: ١٩). أي: اعتدل وتواضع في مشيك.

ومنه حديث: «**القصد القصد تَبْلُغُوا**»[(١)]، أي: عليكم بالتوسط والاعتدال في القول والفعل لتبلغوا مرادكم[(٢)].

والمقصد اصطلاحاً وإن كان شائعاً بين الفقهاء المتقدمين، إلا أنهم لم يعرفوه تعريفاً محدداً، وإنما اكتفوا بالتنصيص على بعض مقاصد الشريعة أو التقسيم لأنواعها، ولعل السبب في ذلك أنهم كانوا يعتبرون أن الأمر واضح، أما المتأخرون فقد اعتنوا بتعريف المقاصد، وفيما يلي بعض هذه التعريفات:

١- عرفها ابن عاشور بقوله: «مقاصد التشريع العامة: هي المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها، بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»[(٣)] وهذا التعريف خاص بالمقاصد العامة كما ذكر وقد عرَّف المقاصد الخاصة بقوله: «هي الكيفيات المقصودة للشارع، لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة»[(٤)].

٢- عرَّف الشيخ علال الفاسي مقاصد الشريعة العامة منها والخاصة بقوله: «المراد بمقاصد الشريعة: الغاية منها والأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها»[(٥)].

٣- وبنحو تعريف الفاسي عرفها الريسوني بقوله: «مقاصد الشريعة: هي الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد»[(٦)].

---

(١) رواه البخاري في كتاب: الرقاق، باب: القصد والمداومة على العمل ٤/ ٢٠١ برقم ٦٤٦٣.

(٢) النهاية في غريب الحديث ٤/ ٦٧.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور، ص٥١.

(٤) المرجع السابق، ص١٤٦.

(٥) مقاصد الشريعة ومكارمها، لعلال الفاسي، ص٣٠.

(٦) نظرية المقاصد عند الشاطبي، للريسوني، ص١٩.

إلى غير ذلك من التعريفات التي حاصلها أن المقاصد: هي المعاني والحِكم ونحوها التي راعها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد.

وفي هذا دليل على ارتباط التشريع الإسلامي بمقاصده، فالشريعة كما يقول ابن القيم - رحمه الله - مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد[1].

المطلب الثاني: مراتب المقاصد الشرعية:

مقاصد الشريعة من حيث قوتها ومدى الحاجة إليها ثلاث مراتب:

الأولى: المقاصد الضرورية، وهي المصالح التي لابد فيها من قيام أمور الدين والدنيا للجماعات والأفراد، بحيث لو فقدت لعمت فيهم الفوضى، وتعرض وجودهم للخطر، وهي لا تخرج عن حفظ الكليات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

يقول الغزالي - رحمه الله-: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، وماهم، فكل ما يضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة»[2].

المرتبة الثانية: المقاصد الحاجية، وهي المصالح التي يحتاج إليها الناس من حيث التوسعة، وإذا فقدت وقع الناس في الحرج والمشقة، ولكن لا يبلغ ذلك بالفرد مبلغ الهلاك، ولا بالجماعة مبلغ فساد نظامها.

وهي كما عرَّفها الجويني - رحمه الله-: «ما يتعلق بالحاجة العامة ولا ينتهي إلى حد الضرورة»[3].

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم، ٣/ ٣.

(٢) المستصفى، للغزالي، ١/ ٢٨٧.

(٣) البرهان، لإمام الحرمين الجويني، ٢/ ٩٢٤.

وكما عرفها الشاطبي - رحمه الله-: «ما كان مفتقراً إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تراع دخل على المكلفين على الجملة الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[1].

المرتبة الثالثة: مقاصد التشريع التحسينية، وهي المصالح التي تقتضيها مكارم الأخلاق ومحاسن العادات، وإذا فقدت في المجتمع لم يختل نظامه، كما في الضروريات، ولم يقع في حرج كما في الحاجيات، غير أن حياته تكون مستنكرة في تقدير العقول السليمة والفطر المستقيمة.

وقد عبَّر عنها الشاطبي بأنها: الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب الأحوال المدنسات، التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق[2].

هذا، ومقاصد الشريعة من حيث العموم والشمول ثلاث مراتب أيضاً:

الأولى: مقاصد عامة، وهي المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أبواب التشريع ومجالاته أو في أغلبها[3].

ومن المقاصد العامة المراعاة دائماً وأبداً ما تقدم من المقاصد الضرورية، وعلى رأسها الدين فإنه مراعى بإطلاق.

المرتبة الثانية: المقاصد الخاصة، وهي التي تهدف الشريعة إلى تحقيقها في باب معين، وقد تضم عدة أبواب، كمقاصد العبادات جميعاً، والمعاملات جميعاً، والجنايات كذلك، وكالمقاصد المتعلقة بباب الطهارة كله من باب العبادات، أو المتعلقة بباب الحضانة[4]، ونحو ذلك.

---

(١) الموافقات، للشاطبي، ٢/ ١٠.

(٢) المرجع السابق، ٢/ ١١.

(٣) مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ٥١.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور، ١٤٦.

المرتبة الثالثة: المقاصد الجزئية، وهي المقاصد المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها، أو دليل خاص، فما يستنتج من الدليل الخاص من حكمة أو علة يعتبر مقصداً شرعياً جزئياً.

أو هي الأسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من أحكامها[1].

ويعبر عنها أيضاً بحِكم الحُكم، وغايته، ومصالحه، وغرضه، ومراميه، ومحاسن التشريع، ونحوها من الأسماء.

وقد تعرض الفقهاء في كثير من المسائل الجزئية إلى بيان هذا النوع من المقاصد، فيقولون مثلاً: قصد الشارع من الأمر بكتابة الديْن: التوثيق للحقوق، وقطع أسباب الخصومات، وتنظيم معاملات الأمة، وإمكان الاطلاع على العقود الفاسدة[2].

وممن عُني ببيان المقاصد الجزئية: العز بن عبد السلام، والقفال الشاشي في كتابه محاسن الشريعة، وابن تيمية وابن القيم والدهولي رحمهم الله جميعاً.

المطلب الثالث: خصائص مقاصد الشريعة:

تتميز مقاصد الشريعة بخصائص كثيرة، أهمها:

١- أنها مقاصد ربانية، بمعنى أنها من عند الله العليم الحكيم، وهذا يجعلها في غاية الكمال والإتقان والإحكام.

٢- مراعاتها لفطرة الإنسان التي فطر الله الناس عليها وجبلهم على فعلها، ومعلوم أن خالق الفطرة هو منزل هذه الشريعة، فلابد أن يكون هذا الدين موافقاً للفطرة، إذ يستحيل أن يكون في دين الله وشرعه أمر يخالف الفطرة ويعارضها ويصطدم معها قال تعالى: ﴿**فِطْرَةَ اللهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ**﴾ (الروم: ٣٠).

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لهلال الفاسي، ص٧.

(٢) التحرير والتنوير، لابن عاشور، ٣/ ١٠.

٣- عمومها واطرادها، بمعنى شمولها لجميع أنواع التكليف والمكلفين، فهي صالحة لكل الناس مهما تفاوتت أغراضهم وتباعدت أوطانهم واختلفت أزمانهم، قال الشاطبي: «مقاصد الشارع في بث المصالح في التشريع أن تكون مطلقة عامة، لا تختص بباب دون باب، ولا بمحل دون محل، ولا بمحل وفاق دون محل خلاف، وبالجملة الأمر بالمصالح مطرد مطلق في كليات الشريعة وجزئياتها»(١).

٤- ثباتها ورسوخها، بمعنى أن مقاصد الشريعة راسخة الأساس، ثابتة الأركان لا تتعارض مع حال أو مكان أو زمان حتى يكون هناك حاجة إلى تغييرها وتبديلها، وذلك لأنها مراعية لحاجة كل مكان وزمان وحال على أحسن الوجوه وأكملها(٢).

٥- عصمتها من التناقص والاختلاف، بمعنى أن مقاصد الشريعة لا يُلمس فيها تناقض، لأنها من لدن حكيم خبير، كما قال تعالى: ﴿**أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا**﴾ (النساء: ٨٢).

٦- براءتها من التحيز والهوى، وذلك لأن الهوى لا ينضبط معه أمر ولا يستقيم به حال، قال تعالى: ﴿**وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ**﴾ (المؤمنون: ٧١).

قال الشاطبي: «المصالح المجتلبة شرعاً والمقاصد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى، لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية، أو درء مفاسدها العادية»(٣).

٧- انضباطها، بمعنى أن مقاصد الشريعة مضبوطة بضوابط وقيود حتى لا تميل إلى جانب الإفراط أو التفريط، فينتج عن ذلك اتصافها بالتوسط والاعتدال،

---

(١) الموافقات، ٢/ ٥٤.
(٢) انظر المرجع السابق، ١/ ٨٧.
(٣) الموافقات، ٢/ ٣٧.

وهذه الخاصية سمة بارزة في الشريعة في جميع نواحيها، قال تعالى: ﴿**وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا**﴾ (البقرة: ١٤٣).

٨- قداستها واحترامها، وذلك لأنها تشريع من رب العالمين الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، كما أنها لا تقتصر على الدنيا بل تمتد إلى الآخرة، فهي جديرة بالاحترام، فداعي العقل والفطرة يدعوان إلى التمسك بها واحترامها فضلاً عن داعي الشرع.

المطلب الرابع: المقصد الشرعي العام من الحضانة:

هناك مقصد شرعي عام من الحضانة وهو صيانة الطفل، ومقصد خاص وهو تكليف المرأة بالحضانة لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة.

أما المقصد الشرعي العام من الحضانة، فقد كفلت الشريعة حقوق الأفراد والجماعات بصفة عامة، وكفلت بصفة خاصة الفئات الضعيفة منهم، ولم تكتف بوصايا ونصائح يطبقها مَنْ شاء ويذرها من شاء، بل قننتها في نصوص ملزمة يرعاها المجتمع تطبيقاً للأوامر الربانية، وصيانة للكينونة الإنسانية.

ومن هذه الفئات التي اعتنت بها الشريعة الأطفال، فسنت لذلك قواعد وأحكاماً جزئية تفصيلية، لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية على الرغم من التطورات الحديثة فيما يتعلق بحقوق الطفل التي ظلت أكثرها توصيات غير محددة المعالم، لا من حيث طابع عدم الالتزام، بل أيضاً من حيث الجهات المكلفة بها، ففي هذه المواثيق تُسرد حقوق بدون جهات تجب عليها(١).

والحضانة في الإسلام ولاية من الولايات، ولهذا يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لها ذا كفاية.

---

(١) الحضانة في الشرع، للدكتور عبد الله بن بية، ص١.

هذا والمقصد الشرعي العام من الحضانة واضح في تناول الفقهاء لمسائلها:

(أ) ففي تعريفهم للحضانة صرحوا بهذا المقصد، وهو حفظ الولد والقيام بمصالحه، كما مرَّ في تعريف المالكية. أو هو حفظ مَنْ لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه كما هو تعريف الشافعية والحنابلة.

أو هو تربية الصغير ورعايته والقيام بأمر طعامه ولباسه ونظافته في المرحلة الأولى من عمره.

وقد بيَّن الفقهاء أن المقصود من الحضانة تحقيق ثلاثة أمور:

١ – القيام بمؤن المحضون من طعامه، وشرابه، ولباسه، ونظافته، وتعهد مضجعه.

٢– تربيته بما يصلحه، سواء أكان ذلك في دينه أو دنياه.

٣– حفظه عما يؤذيه برعاية حركاته وسكناته في منامه ويقظته.

(ب) وفي بيان الحكم الشرعي للحضانة نصوا على وجوبها، وعللوا ذلك بحفظ الصغير وصيانته، وأنه قد يهلك أو يتضرر بترك الحفظ، فوجب حفظه من ذلك.

(جـ) وعند استدلال الفقهاء على مشروعية الحضانة من المعقول عللوا ذلك بأن الطفل في هذه المرحلة من حياته يحتاج إلى من يرعاه ويحافظ عليه وقد مضى كلام الدهلوي في ذلك.

(د) وعند حديثهم عن ترتيب المستحقين للحضانة، جعلوا ضابط هذا الترتيب هو حماية الصغير وصيانته وإقامة مصالحه.

(هـ) والمراعى في شروط الصلاحية للحاضنة هو ذلك المقصد العام حفظ الطفل وصيانته وإمساكه عما يؤذيه، والقيام بمصالحه.

(و) وعند تعدد المستحقين للحضانة يقدم الأصلح لتربية الطفل والأقدر على رعايته تحقيقاً لهذا المقصد العام.

(ز) وفي مسألة مد مدة حضانة الطفل راعوا مصلحة الصغير أو الصغيرة؛ لأن المدار في الحضانة على نفع المحضون، وأن في الفقه الإسلامي متسع لكل فكرة إصلاحية[1].

(ح) وصرَّح الفقهاء بأن تسليم الأولاد بعد انتهاء مدة حضانة النساء إلى أقاربهم من الرجال، إنما هو لتحقيق مصلحتهم في هذه المرحلة، لحاجة الذكور إلى التخلق بأخلاق الرجال، وإلى التعليم والتربية والتدريب على شئون الحياة، ولحاجة الإناث في هذه الفترة إلى الحفظ والصيانة والتربية والحزم، والرجال على ذلك أقدر[2].

هذا، ونصوص العلماء الشاهدة بالمقصد العام للحضانة وهو صيانة الطفل ورعايته كثيرة، منها:

قول القفال الشاشي في معرض حديثه عن محاسن الشريعة في الحضانة: «ومعنى هذا الباب أن يسارع القرابة من الأبوين وغيرهما في إمساك ا لولد وتربيته وكونه معهم، فهذا ما ينبغي أن ينظر فيه الحاكم؛ لما في ذلك من الصلاح والاحتياط له في الأرفق والأحسن إمساكاً له»[3].

وقال في موضع آخر من كتابه هذا: «وهذه أحكام لا يخفى حكمها في الظاهر؛ لما فيها من الرفق بالولد الذي سبيل السلطان أن ينظر له؛ لضعفه عن النظر لنفسه، وأصلها مأخوذ عن ما وردت عليه السنة من أن النبي ﷺ «**خير غلاماً بين أبويه**»[4][5]. وذلك إذا كان مميِّزاً.

(١) أحكام الأولاد في الإسلام، لزكريا البري، ص٤٥.

(٢) المرجع السابق، ص٥١.

(٣) محاسن الشريعة في فروع الشافعية، للقفال الشاشي، ٣٨٥، ٣٦٨.

(٤) رواه أبو داود في سننه، كتاب: الطلاق، باب: مَنْ أحَق بالولد (٢٢٧٧)، والترمذي في سننه، كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا، وصححه الألباني في صحيح سنن الترمذي (١٣٥٧).

(٥) محاسن الشريعة ٣٨٦.

وقال الدهلوي: «واختلفت قضاياه ﷺ في الأحق بالحضانة عند المشاجرة بينهما، لأنه إنما ينظر إلى الأرفق بالولد ووالديه»(١).

وجملة القول: أن المقصود العام من الحضانة هو صيانة الطفل، وحفظه، وتربيته، ولذا يقدم في الحضانة الأرفق به، وهذا موافق لمقتضى العقول وإن اختلفت أقوال العلماء في التفصيلات، فإن كلامهم إنما قصد وجهاً واحداً هو مصلحة الطفل، والله أعلم.

المطلب الخامس: المقصد الشرعي الخاص من الحضانة:

المقصد الخاص من تشريع الحضانة هو تكليف المرأة بها، لما جبلت عليه من الشفقة والرأفة.

فالحضانة تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والتضجر وغيرهما من الهيئات العارضة لهم، وإلى مزيد الشفقة والرقة الباعثة على الرفق بهم، ولذا فرضت على النساء غالباً.

وقد أثبت الإسلام الحضانة للنساء بما روي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله: إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثدي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «**أنت أحق به ما لم تنكحي**».

وسبب تقديم الإسلام للأم على الأب في رعاية الصغير ومتابعة العناية به، أنها أعرف بالأحوال العاطفية والنفسية التي يحتاجها الطفل وأقدر على توفيرها، ولها من الصبر في هذه الناحية ما ليس للرجل، وعندها من الوقت ما ليس عنده، ولأنها أرفق بالصغير، وأصبر عليه، وأرحم به، وأحن عليه، وأعرف بتربيته وحمله

(١) حجة الله البالغة، للدهلوي، ٢/ ٤٥٠.

وتنويمه، لهذا كله قدمت المرأة على الرجل رعاية لمصلحة الطفل. وبمقتضى كـون الحضانة للأم ابتداء، فقد لاحظت الشريعة أن أقرباء الأم يقدمون دائماً على أقرباء الأب في استحقاق الحضانة على ما هو مقرر في باب الحضانة.

فثبوت الحضانة للنساء أولاً أمر طبيعي، فهن أقدر على تعهد الصغير والعناية به في تلك المرحلة، وأعرف وأصبر، وأرأف وأفرغ، فتقديم الأم في الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم.

قـال القفال الشـاشـي: «فالذي يوجبه معاني القول في هذا الباب هو أن الأم أولى، ثم أمهاتها أولى بها وإن علون، ثم أم الأب، وأمهاتها، ثم هكذا»[1]. وقـد مـرّ هذا الكلام في المبحث الأول ولله الحمد والمنة.

هذا ما وفق الله لكتابته في هذا الموضوع، والله أعلم، وصـلى الله عـلى سـيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) محاسن الشريعة، ٣٨٨.

أبيض

الخاتمة والتوصيات

الحمد لله على جميع نعمائه، والصلاة والسلام على خاتم أنبيائه، وعلى آله وصحبه وأوليائه.. وبعد:

فهذه أهم النتائج والتوصيات التي يمكن استخلاصها من خلال هذا البحث المتواضع، أجملها فيما يلي:

أولاً: النتائج:

١- مقصود الشارع من تشريع الأحكام هو تحقيق مصالح الخلق ودفع المفاسد عنهم.

٢- من محاسن هذه الشريعة عنايتها ورعايتها بالضعفاء، وتعد الحضانة من الواجبات التي فرضتها شريعة الإسلام على ولي الأمر، صيانة لحقوق الصغار وحرصاً على مصلحتهم وحياتهم.

٣- الحضانة في الإسلام نوع من أنواع الولايات الخاصة، ويقصد بها ولاية التربية للطفل منذ ولادته وحتى سن البلوغ، ولهذا يشترط في الحاضن أن يكون أهلاً لذلك.

٤- شريعة الإسلام تجعل رعاية الصغار من الأمور الواجبة على أولياء الأمر في الأمة عند عجز الأبوين، أو الأقارب عن القيام بهذه المهمة.

٥- الأصل في أحكام الحضانة: رعاية الأصلح للمحضون، وهذا ما يتفق والمقصد العام للشريعة.

٦- تعد الحضانة في الإسلام من المؤسسات الشرعية التي لا يوجد لها نظير في النظم الوضعية.

٧- القوانين في مسألة الحضانة تتغير من وقت إلى آخر على حسب ما تقتضيه مصلحة الصغير.

ثانياً: التوصيات:

١- على الدولة أن توفر دور الحضانة للأطفال الذين ليس لهم حاضن، خاصة اللقطاء منهم.

٢- يوصي البحث رجال التشريع والإصلاح الاجتماعي بدراسة تحديد السن التي تنتهي عندها الحضانة، دفعاً للمنازعة والخصومة بين الأبوين عند الافتراق، مع مراعاة ما يحقق للصغير النفع والخير.

٣- عقد دورات وندوات للقضاة ورجال الإصلاح الاجتماعي لبيان مقاصد الشريعة العامة والخاصة في تشريع الحضانة.

وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

أهم مراجع البحث

١- أحكام الأولاد في الإسلام، للشيخ زكريا أحمد البري، الناشر: الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة، طبعة ١٣٨٤هـ/ ١٩٦٤م.

٢- أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي، طبعة دار إحياء الكتب العربية، ١٣٧٦م.

٣- أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص الرازي، طبعة دار الفكر، بيروت.

٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن قيم الجوزية، طبعة دار الجيل، بيروت.

٥- الأحوال الشخصية، للشيخ محمد أبي زهرة، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة.

٦- الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، طبعة ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٧- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، لجلال الدين السيوطي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٨- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للخطيب الشربيني، طبعة الأزهر.

٩- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين المرداوي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، طبعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٤م، بيروت.

١١- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، طبعة ١٤٠٠هـ، القاهرة.

١٢- التحرير والتنوير، للطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.

١٣- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لابن جرير الطبري، طبعة ١٣٨٨هـ/ ١٩٦٨م، القاهرة.

١٤- حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، طبعة ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م، القاهرة.

١٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة الحلبي، القاهرة.

١٦- حجة الله البالغة، للدهولي، طبعة دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م.

١٧- روح المعاني، للألوسي، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٨- سنن أبي داود، طبعة دار الحديث، القاهرة.
١٩- سنن الترمذي، طبعة دار الحديث، القاهرة.
٢٠- شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، طبعة دار الفكر، بيروت.
٢١- الشرح الصغير، للدردير، طبعة دار الفكر، بيروت.
٢٢- صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري، طبعة ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
٢٣- العزيز شرح الوجيز، للرافعي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٤- كشاف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي، طبعة عالم الكتب، بيروت.
٢٥- لسان العرب، لابن منظور، طبعة دار المعارف.
٢٦- محاسن الشريعة في فروع الشافعية، للقفال الشاشي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٢٧- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، طبعة دار المعارف.
٢٨- مسند الإمام أحمد بن حنبل، طبعة دار إحياء التراث العربي، ١٩٩١م.
٢٩- مصنف عبد الرزاق الصنعاني، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت.
٣٠- معالم التنزيل، للبغوي، طبعة دار طيبة.
٣١- معجم مقاييس اللغة، لابن فارس، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٢- مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.
٣٣- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، لعلال الفاسي، طبعة دار الغرب الإسلامي، ١٩٩١م.
٣٤- المستدرك على الصحيحين، للحاكم النيسابوري، طبعة دار المعرفة، بيروت.
٣٥- المستصفى من علم الأصول، للغزالي، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.
٣٦- المصباح المنير، للفيومي، طبعة المكتبة العلمية.
٣٧- المعجم الوسيط، طبعة مجمع اللغة العربية، مصر.
٣٨- المغني، لابن قدامة، طبعة دار هجر، مصر.
٣٩- المقدمات الممهدات، لابن رشد، طبعة دار صادر، بيروت.

٤٠- المقنع، لابن قدامة، طبعة دار الكتب العلمية، بيروت.

٤١- الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، طبعة دار الفكر العربي.

٤٢- الموسوعة الفقهية، طبعة وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.

٤٣- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للريسوني، طبعة الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، السعودية، ١٤١٦هـ/ ١٩٩٥م.

٤٤- النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير، طبعة دار الفكر، بيروت.

أبيض